

中国近世土地所有制研究

〔日〕寺田浩明

人类在面对自然，尤其是面对土地时，所持的观点是多种多样的。例如，当人们视土地为全社会的生活基础时，土地就表现为在它上面生息的人们的“领地”，对土地的占有则被视为对社会关系总体的领域性以及政治性的统治。相反，当土地被单纯视为具有经济价值的财产时，便成为与人类相隔离的客观对象，成为商品。从这个角度考虑，对于中国近代（主要指清代，从17世纪下半期至20世纪初叶）的庶民来说，土地及其所有制是以何种形式表现出来的呢？这是本文要着重讨论的问题。

毋庸置疑，每个人所持有的土地领有观和所有观，是与当时生存于社会中的人类总体与自然的相互关系，即社会秩序整体的存在方式互为表里的。例如，上述第一种将土地视为领地的观点，在中世纪的西方较为典型。以往的研究成果表明，当时西方社会政治秩序的基本结构是，只有那些能够维持一定领域内的自然利益和人类秩序的人，才能成为土地的统治者。上述观点正是与这种政治秩序相适应的产物。在中世纪的西方，由于统治不可能孤立地实现，所以对土地的拥有就表现为：一种多层次的、“封建制”的土地所有体系，即：与家长对家奴进行统治和保护相适应的各个家长家奴的土地所有，与领主对领民进行统治和保护相适应的庄园式土地所有，与皇帝贵族对领主进行统治和保护相适应的土地所有等。上述第二种关于土地即商品的所有观，是近代西方社会发展的产物。散存于旧社会中以自身实力进行政治性统治和保护的因素，在近代革命中被集约于中央集权制国家之中，这就出现了另一个极端，即纯经济性的市民社会得到了发展。只有在近代历史中的社会秩序结构形成之后，才有可能产生这种土

地所有观。

与之相反，中国近代社会却具有下述特征：中国近代社会也是皇帝统治，也存在着皇帝意义上的贵族，但他们却缺少中世纪西欧领主贵族那些凭借自身权力进行领域统治的“领主制”性质。以往的研究对“地主制”论述较多。“地主制”是指社会中多数小生产者与大土地所有者——地主并存，地主与在其土地上进行耕作的佃农形成收取关系的状态。但是，它并不是象西欧“庄园制”那样进行领域统治，而是靠频繁的土地买卖和租赁的订立、解除，形成了个体经济关系。这种土地制度是皇帝任用官僚对民众进行一元化统治的“帝制”结构的有机组成部分。另一方面，“地主制”同近代西欧国家与市民社会的结合体也不相同。因为皇帝不仅没有像近代西欧国家那样，对民众的土地采取周到的保护措施，而且他所制定的法律也并非市民体系。因此，对既非西欧中世纪类型又非西欧近代类型的历史社会中人们所持的一种特殊的土地所有制观念进行分析，是本文研究的主要问题。

人们在考察历史上的土地所有观问题时，有两种互为表里的研究方法。一种是着重从行为主体“外侧”，即从国家体制，社会秩序方面进行宏观讨论，由此确定个别土地所有方式所处的社会地位。这是战后日本学者研究中国史过程中最为常见的方法。这种方法研究的主要问题是，搞清从土地直接耕作者到国家皇帝之间经济关系的连锁环节以及暴力基础的整体结构。此课题又分为研究佃农与土地所有者——地主之间关系的“地主制”论，以及围绕地主、自耕农与国家之间关系的“税粮制度论”（即“土地制度”论）两个方面。以往的研究在这两个方面都取得了较大的成果。然而，史学界对土地所有观的研究还不够透彻。对于当时人们是如何看待自己的土地所有权这个问题，至今仍很少有人涉及。

从现存史料看，并没有直接论述中国近代普通民众土地所有观的，而且也不存在抽象的土地所有观。摆在我们面前的问题，生存于当时社会的人们，每天在中国各地分别进行着无数桩土地买卖和租佃契约的活动，并且由此而产生了统称为“契”的庞大数

量的契约文书纸扎。这些文书中既有象土地买卖契约书那样，在半张大小的模造纸，以墨书小楷工整地书写，并在重要位置盖上地方官衙赤色四方大印的精美文书，也有象某些租佃契约书那样，潦草地写在B5大小纸上的粗陋文字。无论哪一种文书，都是庶民获得财产和维持生计的凭证，是每一户庶民都要细心保管的重要文件。这里，我们利用现存的文书史料，对普通民众在日常生活中进行的土地买卖和签订租佃契约等各种类型的活动进行综合的分析，从三个方面来探讨当时人们的土地观，租佃观和所有观的问题。

一、买卖观

至少在宋代（公元10世纪）以后，土地对于中国人来说，就已经有了两种含义，一方面是农民们人人都想拥有的，另一方面，也是可以用金钱购入并可换算成金钱的一种财富。在那个时代，土地往往是随着某些农民家族社会地位的急剧上升和下降，而被频繁地买卖，这种情况可以从现存的大量土地买卖文书（“卖契”）中得到印证。

在考察人们进行土地买卖的思想动机时，首先引起研究者注意的是与上述买卖实态相对应的人们对“物”的认识。卖契上一般明文规定，某块土地卖予某人。一定区域的土地，必要时可作为动产随时自由地进行买卖，成为一种商品性的财产。不可否认的是，虽然当时人们大都抱有这种认识，但是情况也并非完全如此，还存在一种称为“活卖”即灵活出卖土地的概念。考虑到问题的特殊性，首先必须要搞清土地买卖手续的整体概念。

当时土地的买卖，大致可分为“卖”和“典”两种类型，通常在契约文书开头注以“立卖契人某某”、“立典契人某某”，以示区别。

关于“卖”的内容，与我们一般所说的土地买卖没有太大差别。土地买卖手续均按卖契上所注明的形式进行，简言之，由卖

主、土地所有者（史料上称之为“田主”或“业主”）订立契约，然后交付付钱的购买契约的买主，“卖”即成。寻找买主，并为促成契约而斡旋的“中间人”的作用，以及立契时被请去在契据末尾划押的亲属或邻居的作用，均是对立契和交契手续公正性的担保。日后若发生纠纷，他们都是证人。各地卖契内容并无很大区别，主要包括：立契者姓名、买卖土地的获取程度、地址、面积、价格、支付货币的成色、中间人姓名、买方名字、土地出卖时有关“将某块土地卖与某人永为管业”或“永远为业”的声明、贷款即日支付的注记、担保物件无任何问题的文字以及“恐空口无凭、兹立契以为照”之类担保性的文字、卖主签名、中间人签名、年月日等等。

相对而言，所谓“典”，通常是指田主（出典者）向承典者无利息地收取土地卖价的半数，而允许承典者在其土地上获得收益，并以土地收益来抵押另一半借款利息。典契订立手续同于卖契，即由出典者拟立典契，然后交于以典价换取土地使用权的承典者。

有的典契不设期限，出典者可以随时向承典者归还原典价来赎回土地，这种作法称为“回赎”。但一般情况下，均要在立典契时写明“典限”为三年。这种规定的特别之处在于，承典者在典限未满前无权请求回赎。设立典限的目的是，禁止出典者随意回赎，以保证承典者对土地的使用权。并且当典限期满时，如果承典者愿意，可以继续保留对土地的使用权，而且可以将土地出典给第三者以向出典者交付典金，称为“转典”。

在近代中国，拥有土地所有权的人们之间存在着两种法律行为。即土地所有权归属的转变行为以及在他们内部进行的“质权设定”行为。这两种行为分别被称作“卖”和“典”。这只是事情的一个侧面。值得注意的是，典卖两种行为同时还具有相类似的另一个侧面，而且当时的人们也明确地意识到了这一相同点。这便是前面所说的所谓“活卖”的概念。

进行活卖时要立据，开头写“立卖契人某某”，并写有到期

“回赎”的条款。与活卖相比较，上面所说的“卖”属于完全的所有权转移，称为“绝卖”、“死卖”。当时，在许多地方，若只说“卖”，通常是指“活卖”。若是“绝卖”，则要在契约书上写明。而“典”的法律行为，也被人们认为是买卖的一种。因此，也存在着包含“典”与“卖”两种形式的广义的“卖”的概念。

那么，广义上“卖”的含义是什么呢？如上所述，地契一方面是明确土地这一实体的处置与转移的凭据，另一方面，若仔细分析其内容，单单只写着土地“卖”与“买”的契约微乎其微，通常契约上还要写明：“将某块土地卖与某某”“永为管业”或“永远为业”等字样，这就意味着卖方是把土地的所有权和经营权、收益权全部给予了买主。这种行为也是一开始就为当时的人们所意识到的。

而“典”则是承典者没有回赎请求权，田主出典后仍保留土地所有者的地位。从这点来说，“典”无疑是田主单方面进行正当的土地经营，履行给予或取消的手续。典卖两者共同之处被总结为“广义的卖”，其背景可以说是存在于“土地拥有者得到相等的价钱，而将自己一直进行的土地经营收益（管业）的合法性交给对方”的结构中。

从这个角度进行考察时会发现，典、卖两者的差异自然而然地会向下述方向发展。即“卖”（狭义的卖）是卖主（原地主）把土地收益的合法性给予买主（次主），此后便不能剥夺给予买主的这种正当权力。这种意义上的“卖”是与卖主断绝了关系的卖，是“绝卖”。相对而言，活卖（即“典”）是指虽然卖主同样把土地收益的合法性给予了买主，但是经过一段时间后，原卖主可以退还原价钱，从而取消原买主拥有的合法性，并再度使自己原来就拥有的土地收益合法性得以实现。从这种意义上讲，“典”虽然同样是卖，但与原卖主关系并未完全切断，是灵活的卖，即“活卖”。在“活卖”、“广义的卖”的情况下，人们所持的买卖观是典卖两者共通的土地经营（管业）及其合法性的独得这样一种形式、两种表现的土地收益中心论。

当时土地法的实行是在后一种思想指导下进行的。例如，在“广义的卖”的情况下，“活卖”、“典”与“绝卖”，除活绝区别外，尚具有共同的地方和相关之处。有时土地虽然已经出典（或活卖），但在所借金钱尚未退还时，有时也会要求承典者添补份额。这样一来，典价便接近于卖价，承典者自然不满足于典，就会倾向于绝卖。而且在卖即意味着活卖的地区，卖主大都希望留有回赎余地，但这些地绝卖却占很大比例，大多是活卖因价格原因不得已而改为绝卖的。此时，办理手续并非是废弃不动产契约书后再重新订立表明所有权转移的契约书，而多是使原典契作为某种权利转移的凭证继续发生效力，同时订立“我绝契”，二者一并成为买卖凭据。即虽是典卖，但只要切断“活”的部分，便等同于绝卖和所有权转移。反之，只要约绝卖加上变“活”的手续，就成为活卖了。

在解决土地纠纷过程中，人们始终从土地经营合法权这个角度来考虑问题。发生土地纠纷时，当事双方大都以典卖契来证明自己的权利，亦即强调合法性。官方所进行的土地裁决也是以民间契据（“和契”）为依据的。

二、租佃观

在近代中国，土地的所有权靠市场的分配，其结果显然会造成土地分配状况的极不公平。一方面存在着大土地所有者，另一方面也存在着大量的无产贫民。然而，不断从贫民中收购土地而形成的大土地所有者，却很少采用大规模经营方式，而只是以无数小块土地拼凑成大面积土地的形式生存。这样，土地最终只能是靠少数几个人进行小规模经营。没有土地的贫民当然有机会选择商业或其它行业，但他们大多数都只是在这些属于别人的土地上进行耕作，以维持生计，这些人被称为“佃户”，其行为称为“佃”或“租佃”。

在当时的历史条件下，佃户寻找自己耕作土地的过程也被置

于市场竞争之中。在多数佃户并非不计利弊心甘情愿去做世袭的佃户，他们对田主和土地等却有多种选择，或是自己耕作这块土地，或是典卖换钱，还可以从希望耕种这块土地的人中挑选出自己满意的人进行租佃经营。

正因为如此，当时采用的租佃契约的形式，从法律角度上看，有租佃形态的原型及其变形两种。下面，让我们分析一下蕴藏在租佃内容和背景之中的观念和思想方法。

首先，从租佃契约的原型来看，租佃契约的内容根据租地面积的大小有精有粗。但总的来说，都由租金、纳租时间、租子质量的保证，不抑交租金的誓约等简短的文句组成。因此，立契者必定是佃户。从租佃契约的文字来看，契约的性质与其说是确定租佃权的契约，还不如说是佃户方面所作的有关保证支付租金的誓约书。

契约所定租金和租佃金，既有固定的定额形式，也有诸如以五五分成、四六分成这种田主与佃户的分成形式。租佃契约的期限大多不作约定。在这种情况下，佃户一旦承佃，一般来说第二年还可继续耕作，而且人们一般希望继续这种现状。

但是，租佃关系决非可以任意延长。在下述情况下田主可以赶走佃户，而佃户不得抗拒，这种事实在所有史料上均可得到证实。

第一，史料上出现的“外卖”、“自耕”形式，即田主在开始租佃经营后又终止租佃，具体地说，田主决定今后自己耕作土地（自耕），或田主决定把土地典卖换钱（外卖），无论何种形式，佃户只有忍受被从耕地上赶走（夺佃）的痛苦。

第二，史料上出现的“欠租”情况。佃主在继续其租佃经营时，其方式会有各种各样的变化，但至少有一点是不变的，即当佃户滞纳租时，只要田主愿意，就可随时从该佃户手中夺租，并可重新招揽佃户（换佃），这种做法是为当时世人所共知的。不论欠租多少，只要存在欠租的事实，田主就可夺租，佃户都不能反抗，且租佃权不允许转让。

佃户与土地的关系与前述买主承典者对土地的关系相比有很大差异。从法律上看，佃户订立的仅是纳租的契约。佃户只是通过在他入土地上耕作，获得一部分粮食以维持生计，而这一特定形式的营生必须得到田主个人的许可。被这种关系联系在一起的人们之间法定的契约关系，就是租佃关系法的原型。

租佃契约与典卖的不同之处在于典卖是一次性的契约关系，而租佃至少是以数年为期限重复进行的持续的契约关系，并且通过这种循环往复，维持着农业的生产。其结果是在原型的租佃关系中，注入了围绕两个当事者的各种社会经济要素，产生了典卖所不可能有的几种社会实态和外部形态上的变种。

在各种实态中，核心是经营土地必需的农具、种子、肥料等农业生产资料，由田主和佃户分担。佃户基本上是按地主的指示进行耕作。到了收获期，地主与佃户按五五分、六四分或四六分等约定的比例分割收获物，有时是按面积分开各自收获，这种形式称为“分种”、“分益”。但人们并不认为这种形式是农田资金借贷或田主将土地贷给佃户，而普遍认为这好比是商业经济中经营体的“合股”，地主出土地，佃户出劳力等，双方共同进行农田经营，形成一个经营体。因此，人们认为，对收获物的处置与分配与其说是佃户向田主交的租赁金，不如说是共同经营体收获的庄稼，按田主佃户各自贡献程度大小进行分配，各取所得份额的分配关系。

任何事物均与当时社会经济实态密切相关。总观租佃关系，上述形态是租佃关系的核心。另一方面，当时社会似存在着佃户自立度很低的情况。即田主提供土地、种子和农具等劳动力以外的大部分或全部经营资本，田主本人又主导着经营方式，佃户只是服从田主命令，提供单纯的劳动力，只能得到收获的很少份额。这种情况即便同样是租佃关系，但事实上却并非由田主佃户共同经营，而是佃户依存于田主，同时，也存在较为极端的形态，如佃户有时连日常生活的维持和再生产都得接受田主的给养，佃户住在田主家里，由田主给予主食，甚至连佃户找配偶也

要由田主一手操办，佃户世代代都在田主的土地上耕作生存，佃户与农奴的境遇无甚区别。这是分种的一种极端的形态。

当然，在分种条件下也存在另一种形态，即田主仅提供土地而对耕作既不关心也不介入，不久便成为不在乡的地主，由佃户取而代之负担一切经营资本和经营责任，自主地进行土地经营。其分配方式，起初是依照惯例，按对佃户有利的比例进行分配，其后变成不论丰歉都由佃户承担风险，交给田主一定收获物或金额，成为定额租纳方式。情况由先前分种时田主佃户各出生产资料和劳动力，形成一个农业经营体的形式，转变成田主以收获期获得定额租为条件，将土地经营承包给佃户。换句话说，只要支付定额“租金”，就将土地出租。这种方式已具备类似近代不动产赁贷租借的形式。

这种租佃关系的实态，以“分种”为中心，向相反的两个方向发展。若穷其极端，则是“古代奴隶劳动力地租”与“近代的土地赁、贷借”两种极为不同的形式。这三种形式并存于同一时代，且每种形态都是在有关租佃法律形态中以及各自的租佃观支配下进行，这是不可否认的事实。形成变化的指数与其说是农业生产力和生产技术发展阶段的差异，毋宁说是基本取决于各佃户的家什状况和自主程度。其中，不能自立经营，甚至连日常生活也不能维持的耕作业者（佃户）与田主之间的租佃关系，与田主经营中利用家教进行土地经营的形式较为类似。另一方面，日常生活自不待言，连土地经营亦能自主的耕作业者（佃户）与田主之间的租佃关系，更接近于农地的赁贷借。而位于这两个极端中间的“分种”，是指佃户的生活和经营自立、自律度处于中等水平，即在生活上完全自立于田主，而无力独自从事农业经营，因而形成了“租佃”关系。以上是当时租佃观原型的划分方式。

需要指出的是，随着时代的发展，租佃契约的第二种类型，即类似土地典卖的“具有管业形式的租佃”形式便出现了。下面，我将对这种租佃契约类型略作论述。促使这种租佃形式转变的法律中介是“押租”和“先付租”这两种新的租佃处理方法的出现。

首先,所谓“押租”,是指签字承佃契约时,田主向承佃的佃户先征收大约一年的租金,佃户欠租时,田主将此金额充为租金。而在佃户不欠租却要解除租佃关系(退佃)时,退还其押租金额。“押租”是一种欠租抵押式的“保证金”制度。但是,若田主在租佃期间将押租挪作它用,而佃户又不能不使其押金数额闲置不用,这无疑就等于佃户被多收了押租的利息部分,因此,在收取押租时,通常要减去相当于押租利息的那部分金额。

由于分种的分别收割很少不造成损失,发生自然灾害时,地租会自然减少,田主也无法收取定额租金。另外,如果地主不在乡村,田主也会失去对承佃者的约束力,丧失了收取的实力,致使佃户欠租情况不断增多。当然,夺佃的原则性手段也还存在。但是欠租夺佃主要只是事后将欠租佃户赶出去,并非是针对欠租本身的征收手段。加上当时国家订立的有关债权征取法律极为不完善,基本上没有向极度贫困者征收债权的手段,而将佃户赶出去就更收不到欠租了。因此,为保证欠租时能收到租子,押租制度便产生了。

但是,随着承佃时的金钱交换,租佃契约手法本身也发生了变化,以往的租佃契约是由佃户单方面拟订并交于田主的。与之相反,新的手法则是退佃时佃户要将契约作为使田主退还押租的证明,因而承租时,田主也要在契约上仔细写上一笔,逐渐地采用了租佃契约书的格式。由于可以根据押租额适当减租,承佃时要收取接近于地价或典价的高额押租,而实际收租额却很低,形成一种“押重租轻”的趋势。这就产生了新的问题。

其一,收取如此高额押租,田主便不再夺佃,同时也难以夺佃,从而起到一种稳定租佃关系的效果。因为即便是佃户欠租,也有足够押租补偿,田主即使想外卖或自耕,也必须将押租金退还佃户。但是,已收取高额押租的已将金钱移作它用或已经花掉,便无钱偿还。这种情况下,实际上不能夺佃,田主可以把土地和支付了高额押租的佃户一起以低价(押租金额)卖予第三者。此时即使田主变更,佃户仍然留在那块土地上。同时,佃户

的地位也趋向稳定,当佃户提出退佃要求时,无力筹措已接收的高额押租金退还佃户的田主,只有招收新佃户,并以新佃户之押租偿还原佃户。这就开辟了一条随佃户间押租转让而产生的地位交替的租佃权转让途径。

如此看来,租佃制度的法律关系实际上是在耕作开始时,以一定金额取得独立经营土地的合法性,只要金钱不被退还,其合法性就确保于世。而且除负担利息外,它与前述土地的“典”,即向田主支付一定金额,将土地收益合法性以文书契据的形式表现出来,其合法性一直保持到田主退还先前所付全部金额为止,这一结构是共同的,这种共同性有时也被当时的人们意识为“半租半典”。

而租佃与典卖相交叉的另一种途径是“先付租”形式,招收承佃者时,田主可将佃租全部转换成金额收取,且对租佃设一定期限,订契时规定承佃者将此期限内全部租金预先付清,这样就不用再担心欠租了。具体契约形式是,“一年期限,不可自行持续,先付租金,其补偿为租佃后经营内容全部付于佃户,且允许佃耕自由”。

这也是典卖派生出来的奇妙方式。这种租期一年,租金先付的做法,从租金先付角度看,无疑是租佃关系(佃户耕作田主土地已收获,田主利用佃户进行土地经营和收益)的一种。从田主收取对等金额给予对方总括性土地经营权(已不负担租)这一方式看,它与土地典卖如出一辙。“卖”的定义被看成是将土地收益合法性永远给予对方,而租金先付形式则是以一年为期限进行的,带有清偿性质。

通过这种途径,“管业”来历“体系渐次浸透于租佃关系中。在近代中国,与租佃关系原型相并存的各种观念,左右着想佃耕他人土地的人们与土地的关系。

三、所有观

前面以“典卖”与原型“租佃”两种基本形态及其交叉状况为中心,对近代中国庶民订立契约时通常使用的土地法概念体系作了

阐述。下面我们要探讨的问题是，在近代中国，人们对上述契约形式产生的基础——“土地私有”结构是怎样认识的，它在当时的社会中处于何种地位。关于这个问题，通过对田主的土地所有权以及近代中国社会中出现的其他不动产“所有权”的分析，可以给我们以启发。其中令人注目的是，出现于明末至民国初期已遍及中国各地农村的所谓“田面田底”、“一田两主”等多种所有权之惯例。

所谓田面田底惯例，其本身是一种永佃惯例。它与一般租佃关系的区别是：在普通租佃关系下，佃户向田主提出耕作申请，得到许可后，与之订立租佃契约，成为佃户，当欠租、外卖、自耕时，可以解除契约，脱离佃户地位。与之相反，在田面田底情况下，如果承佃人想耕种某块土地时，必须同现佃耕人（现佃户）进行交涉。现佃户同意他佃耕时，便以同等价格把有关契约交与承佃者，新佃户也要与田主重新订立纳租契约，但那不过是以负担佃租者名义重新写文书，田主不能拒绝已经决定的佃户。普通佃户即使因欠租达到足以解除契约的程度，田面主也不能立即迫其退佃，土地外卖时也没有必要退佃，田主也不能自己耕种。而田主和田底主所能做的仅仅是，或自己收租，或把土地典卖于第三者而换取金钱。

值得注意的是，“田面田底”现象已出现，当时的中国人就认为它与其说是租佃关系，倒不如说是与田主相并列的土地所有关系。人们并不把这种做法看作是土地的买卖，而是看作“田底”的买卖和所有，把“田面”、“田底”视为两种并存的事物。

从整体上看，田面、田底具有相似的权力形态。例如，据民国时期安徽省的调查，田面田底就分为某湖湖水涨满时在一定范围内可用网捕捞鲜鱼的“水面权”，以及湖水退落后在长满芦苇的土地上收益的“水底权”两种形式。北京等大城市的不动产契约，也有类似的例子，即除店铺房屋的所有者和地主外，还有商店营业收益本身的权利——“铺底权”，它成为不同于土地和店铺的独立的买卖对象。

从宏观上看，不仅不动产有收益权，就连地方官衙中的“胥吏”的位置，有时也成为买卖的对象。“胥吏”是靠在官衙书写文书的收入维持生计的，象田面田底关系下的佃户交替一样，只要向前一个胥吏支付金钱，就可以得到他的职位，成为下一个胥吏，从而获得收入，北京等地所见的具有卖水营业权的“水钩担”，也有类似特征。北京由于缺少好的水井，生活用水需向卖水者购买。卖水人把从好水井中打来的水装在车上向顾客出卖。这种权利象土地和田面一样成为买卖对象，有时也成为租赁对象。

那么，为何田面田底、渔业权、营业权等形式均被冠以“所有”的术语呢？这是因为它们之间具有共同点。按照旧中国的观念，这几种所有权不仅存在，而且其合法性可以按次序转让给一个又一个次主，田面主在该土地上的收益、田底主的收租、渔业权拥有者在一定水域的各种捕捞方法、胥吏及卖水者在一定范围内获取收益等行为，都是合法的转让。同时，这种行为在中国近代物权法中被称为“主”时，“主”对有关事物的对象并不具有完全的使用权和占有权。田面主并不能得到土地收获物的全部，而田底主也只能以收租形式从土地上获取收益。三种渔业所有权的局限性也是相同的。各渔业所有者只拥有一种权利，或以网捕鱼，或以竿钓鱼，或以鱼鹰抓鱼，每一种都只是部分的权利。但每一种又都可以用中国人的传统用语“主”来称谓。因此，这种“主”较之对土地和物具有完全占有权的那种“主”而言，是一种特殊意义上的称谓。

下面，我们再来研究一下“营业”“为业”以及“业”的含义。

“营业”的说法并非一田一主的土地所有形式所独有，在田面、水钩担、铺底和胥吏职位卖契中，如同土地典卖契一样，均写有“卖于某某管业”一语。至于“业”字的用法也很普遍。有将田面田底称为“皮业骨业”、“小业大业”的。在有关胥吏职位、铺底、水钩担买卖的契约中，也常把买卖对象本身称为“业”。史料中把渔业权称为“标业”，而当时一田一主的田主，被称为“业主”。

虽然从通常的意义上讲,经营收益合法性要以具有“所有权”为前提,但要理解“所有”,首先得搞清它的含义。当时,所有对象是指进行收益行为的对象范围,同时也被认为是只要以其特定收益方法劳动,就能产生相应收益的“素”。进行租佃经营时,可以设定田底。骨业这一对象物为每年产生租的客体,进行耕作时,可以设定田面。湖中劳作时设定“标业”,作为以各种方式获得渔业收入的“素”。“业”是指经营收益权利被以“年年产生收益之对象物”所有这一形式客体化、观念化时产生的概念。田地营业主的“业”也同样是指从经营收益对象的角度看待土地时,对土地的称呼。

那么,在这种社会关系中考察自然总体时,一田一主的土地所有和土地买卖本身,不管如何商品化,都不能简单地看作土地的处置与转移,而应看作在占有土地的同时,又将土地作为收益对象管理运用的行为,把买卖土地看作是将其业今后让某人管理运用(管业),或者使其业成为对方家庭耕作收益“生业”基础(为业)的行为。当时买卖观的两面性基础便源于此。

以上的述,是当时人们在与自然的斗争中看待“所有”时的基本视角。那么,私人“所有”在当时社会和国家制度中占据何种位置?

首先,中国近世土地的所有当然并非完全置于国家的控制之外。清代后半期,国家对土地(主要是农地)课收税金,对订立的典卖契约征收“契税”,对土地所有者或土地承典者的土地收益征收“税粮”,土地买卖或出典时,也有义务及时向官府办理支付契税和税粮负担名义抄文两个手续。

但从土地所有权这一侧面看,国家赋税与人们普遍抱有的土地概念并无理论上的指导关系,税金负担的存在(与田面所有中租负担存在相同)被视为理所当然。这与前述的所有观的性质并无不同之处。因为在说某块土地为某个私人所有时,一开始就不是指对这块土地总括的排他的全面统治,而只是指经营者获得收益的正当性。税粮负担一开始就是作为从收益中扣除的损失金而

算入帐内的。

如果从相反角度考虑负担国家课税的当然性,社会发现私有者处于这样的地位:即,作为国家,不管拥有土地的是谁、他与国家有何关系,只要土地有收益,就应理所当然地交纳税粮。因此极端地讲,对国家来说,谁是某块土地的所有者无所谓,谁在耕种土地不使其荒芜,就向谁收取税金。因此,这里所述的土地所有权归属、买卖秩序等问题,对国家来说并不重要,由民间自行处理就足够了。实际情况也大都如此。

对于一般人民来说,在土地买卖中,他们关心的主要是获得耕种土地和取得收益的正当权利。以活绝两种方式进行的正当性转让,使是在这种观念支配下逐渐形成的租佃规则。所谓旧中国的典卖秩序是指,从国家制度角度讲,由于国家对私人租佃关系的选择采取放任态度,承认土地经营的正当性是由前主授权而获得的。因此,在考察当时“土地私有”及其与国家权力的关系时,我们看到,虽然也存在所有权的问题,但较之土地“国有化”的情况而言,其所有权是不固定的。在中国近世,一部分负担高额赋税的土地,其经营主体的选定要置于国家的行政控制之下,此类土地称为“官地”;与之相对应,民间个人私有的土地称为“民地”。在中国近世“民地”体制以前,唐代实行过均田制。即把全国土地纳入官地体系,国家单方面判断人民的必要,把土地经营的正当性或给予民户,或从民户剥夺。中国近世的民地所有秩序,是逐渐排除掉国家对土地经营者的行政干涉,由民间依照自主的市场交换方式和来历(私契)确保家族和个人的土地所有权。由于中国近世私有观念较为发达,因此,即使是官地,其耕作经营者的变化,实际上由人民自发地决定,“官地的民地化”色彩甚浓。相反,对民间农地税粮赋课的限度的法的制约理论,在民地体制成立后也未从所有权论中产生。

如此看来,中国近世的土地制度与其说是君主国家所有制,不如说是逐步形成的个人“私有”制。回顾本文所述的明末以来的押租惯行:田面田底惯行的形成及其历史发展过程,可以看出租

佃关系一开始就采取佃户耕作这一“生业”方式，并很快成为一种稳定的收益经营形态，其独自的正当性关系为社会所承认，最后作为田面“业”加入中国的财产行列。从此种意义上讲，它也是前述民地秩序成立过程的第二幕，且是各方面进行的各种生业和营业财产化的结果，出现了中国近世各种各样所有形式的并列状态。就人们对土地所有制的观念而言，人们并没有明确意识到国家对土地拥有统治权，而仅把皇帝对土地的统治权理解为是“收取粮税”。土地虽被视为商品，但人们对它的理解是，把自然与土地作为脱离人类关系的客观实体看待，而不认为人们能对它进行理论的总括性的占有、统治和处置。把个别进行的各家经营收益行为（生业）直接理解成权利的单位形态，并把它作为所有的客体。这样一种思想脉络以及在强大皇权统治下百姓们各守其业，无数小经营者并存的社会实态，构成了中国经济所有制形态的全貌。

附注：文中有关推论详见拙稿：《田面田底惯行的法的性质——以概念探讨为中心》（《东洋文化研究所纪要》第93册，1983年）；《关于〈崇明县志〉所见之‘承价’、‘过投’、‘顶首’——田面田底惯行形成过程的一个研究》（《东洋文化研究所纪要》第98册，1985年）。参阅的清代土地文书有：浜下武志等编《东洋文化研究所所藏中国土地文书目录·解说》（上）（下），（东京大学东洋文化研究所附属东洋学文献中心刊，1983年，1986年）。台湾旧惯调查会编的《台湾私法》（1910—1911）、《清国行政法》（1910—1915）。南满州铁道株式会社调查课：《满洲旧惯调查报告书》（1913—1915）等。

（冯潇 译）